

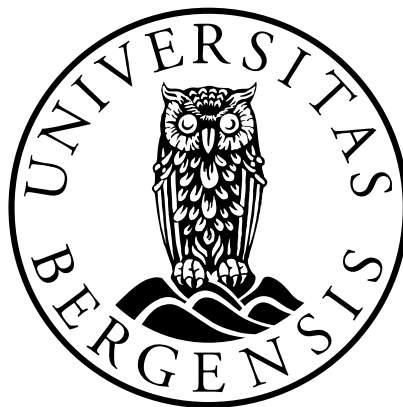
Er det nye regelverket om bruk av vannscooter i strid med EØS-avtalen?

Kandidatnummer: 187914

Veileder: Halvard Haukeland Fredriksen

Antall ord: 11414

(PS! Bruk ordtellingsfunksjon. Fotnoter og sluttnoter skal medregnes i ordgrensen. Forord, forside, innholdsfortegnelse, registre, litteraturliste og vedlegg medregnes ikke.)



JUS399 Masteroppgave/JUS398 Masteroppgave
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

[31.05.2014]

Innholdsfortegnelse

Innhold

Innholdsfortegnelse	1
1 Innledning.....	3
1.1 Tema og problemstilling.....	3
1.2 Kort om hendelsesforløpet etter 2001	5
1.3 Hva er en vannscooter?.....	6
1.3.1 Definisjonen av en vannscooter	6
1.3.2 Utvikling.....	6
1.4 Føringer for oppgavens videre fremdrift	8
2 EØS-avtalens artikkel 11.....	9
2.1 Artikkel 11 som norsk lov	9
2.2 Nærmere om artikkel 11	10
3 Fritidsbåtdirektivet	15
3.1 Om direktivet.....	15
3.2 Direktivets relevans og betydning	15
3.3 Direktivets anvendelsesområde	16
4 Rettspraksis	17
4.1 Relevant rettspraksis.....	17
4.2 Sak C-110/05 Mopedsaken.....	17
4.3 Sak C-142/05 Vannscootersaken.....	18
5 Småbåtloven.....	21
5.1 Innledning.....	21
5.1.1 Lovens anvendelsesområde.....	21
5.1.2 Bakgrunnen for forbudet	21
5.1.3 Endringer i bestemmelsen som regulerer vannscooterbruk	22
5.2 Nærmere om småbåtloven § 40	22
5.3 Behovet for særlovgivning om bruk av vannscootere	23
5.3.1 Definisjonen av en båt.....	23
5.3.2 Myndighetenes begrunnelse for særregulering	24
6 Andre lands rett	25

6.1	Reglene om bruk av vannscooter i Danmark.....	25
6.2	Reglene om bruk av vannscooter i Sverige	26
6.3	Reglene om bruk av vannscooter i andre europeiske land	26
7	Er småbåtloven § 40 i strid med artikkel 11?.....	28
7.1	Overordnede spørsmål	28
7.2	Er de norske reglene diskriminerende?	28
7.3	Er de norske reglene en importrestriksjon?	31
7.3.1	Om bruksreguleringer utgjør en importrestriksjon.....	31
7.3.2	Om de norske reglene hindrer vannscootere adgang til markedet	33
7.3.3	Er begrunnelsen for reglene legitim?	35
7.3.4	Er tiltaket proporsjonalt?	35
8	Avslutning	38
	Litteraturliste	39

1 Innledning

1.1 Tema og problemstilling

Hovedproblemstillingen i denne masteroppgaven er hvorvidt den norske lovgivningen om vannscootere strider mot EØS-avtalen.¹ Nærmere bestemt skal det undersøkes om et «forbudsbelte» for bruk av vannscootere langs land er i strid med EØS-avtalens artikkel 11 som verner fri bevegelse av varer mellom EØS-landene. I bestemmelsen heter det at «[k]vantitative importrestriksjoner» samt «alle tiltak med tilsvarende virkning» er i strid med traktaten. Formålet med bestemmelsen er med andre ord å hindre restriksjoner som svekker den frie flyten i det indre markedet.² Et «forbudsbelte» langs land begrenser bruksområdet for vannscooter, og kan muligens bidra til å dempe kjøpsinteressen blant norske borgere. Dette kan ha innvirkning på import og salg av vannscootere, som igjen taler mot et åpent og fritt indre marked.

I 2000 ble det i Stortinget vedtatt et totalforbud mot vannscootere, som trådte i kraft i 2001. Siden millenniumskiftet har reguleringen av vannscootere vært gjenstand for hyppig omtalelse og debatt i mediene, av politikere og av andre interessenter som importører, entusiaster mv. Også mellom ESA³ og norske myndigheter har det pågått en slags dragkamp. Dette skjedde først og fremst på bakgrunn av EU-domstolens avgjørelse i *Vannscootersaken*.⁴ Saken omhandlet de svenske reglene om bruken av vannscootere. EU-domstolen la til grunn at den svenske reguleringen virket som et tilnærmet totalforbud mot bruk av vannscootere, og dermed hindret varen adgang til det nasjonale markedet. Dette mente EU-domstolen var å anse som et tiltak med tilsvarende virkning som en importrestriksjon.⁵

På bakgrunn av ESAs henvendelser til Norge har bestemmelsen vært endret ved flere anledninger, senest i lov av juni 2013, som også er gjeldende rett per mars 2014.⁶ Bestemmelsen åpner for muligheten til å angi et forbudsbelte langs kysten, hvor det ikke er tillatt å bruke vannscooter.

¹ Avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde

² Dette fremkommer av formålsbestemmelsen i artikkel 1

³ EFTAs (European Free Trade Association) overvåkningsorgan

⁴ Sak C-142/05, *Åklageren mot Mickelsson & Roos (Vannscootersaken)*, Sml. 2009 s. I-4273.

⁵ Nærmere om avgjørelsen i punkt 4.3

⁶ Lov nr. 101/2013

Forskriften fra Klima- og miljødepartementet lyder:⁷

§ 4. Forbudssoner hvor det ikke er tillatt å kjøre med vannscooter og lignende motordrevne fartøy

Det er ikke tillatt å kjøre vannscooter og lignende motordrevet fartøy i sjø:

- a. i et heldekkende belte på 400 meter ut fra land,*
- b. i verneområder, og*
- c. i et heldekkende belte på 400 meter fra alle verneområder*

Det er ikke tillatt å kjøre vannscooter og lignende motordrevet fartøy i vassdrag, herunder innsjøer:

- a. i et heldekkende belte på 500 meter ut fra land,*
- b. i verneområder,*
- c. i et heldekkende belte på 500 meter fra alle verneområder, og*
- d. i innsjøer mindre enn 2 km² jf. lov 10. juni 1977 nr. 82 om motorferdsel i utmark og vassdrag § 4 tredje ledd.*

Videre endringer vil etter all sannsynlighet komme, muligens fordi dagens regelverk er uavklart overfor EØS-avtalen, men først og fremst på bakgrunn av at Norge fikk ny regjering høsten 2013. Den nye regjeringen har nemlig uttalt i det de kaller for en politisk plattform at de vil «[f]jerne unødvendige og særnorske forbud», deriblant «forbud ... mot vannscooter». ⁸ Dette er på siden av problemstillingen i oppgaven, men poengterer en mulig fremtidig endring av rettstilstanden.

Selv om enkelte vil se på den sistnevnte uttalelsen som en fremtidig avklaring, løser det ikke problemstillingen om hvorvidt et forbudsbelte er i strid med artikkel 11, jf. artikkel 13. I den forbindelse synliggjøres spørsmålet om i hvilken utstrekning en bruksbegrensning er i strid med reglene om fri vareflyt. Videre er spørsmålet også av interesse ettersom det er andre land på det indre markedet, blant annet Italia, Danmark og Hellas, som har særskilte reguleringer knyttet til bruk av vannscooter. ⁹ I blant annet Danmark er lovverket tilnærmet identisk det norske. Det er med andre ord formet et forbudsbelte langs kysten. ¹⁰

⁷ Forskrift 21. juni 2013 nr. 701

⁸ Politisk plattform for en regjering utgått av Høyre og Fremskrittspartiet, Sundvollen 7. oktober 2013, s. 35.

⁹ Prop. 82 L (2012-2013) s. 5

¹⁰ Prop. 82 L (2012-2013) s. 4

Oppgaven videre vil vise hendelsesforløpet etter totalforbudet trådte i kraft. Dernest skal den se nærmere på hva som kjennetegner en vannscooter, og dens utvikling de to siste tiårene.

1.2 Kort om hendelsesforløpet etter 2001

På bakgrunn av manglende høring i EØS om det norske regelverket, åpnet ESA i juni 2004 traktatbruddsak mot Norge. I juli 2009 anførte ESA i et supplerende åpningsbrev at totalforbudet var i strid med artikkel 11 og 13 i EØS-avtalen.¹¹

Som konsekvens av ESAs bemerkninger til det norske regelverket endret Miljøverndepartementet reglene om bruk av vannscooter til at kommunene kunne tillate vannscooterkjøring, men ikke i områder der bruk av vannscooter ville utgjøre en fare for nevneverdig skade eller ulempe for miljø eller sikkerhet.¹² I tillegg var det vedlagt et kart til forskriften som viste skraverte områder av hvor kommunen ikke kunne tillate bruk av vannscooter. Heller ikke denne forskriften mente ESA var i samsvar med EØS-avtalen artikkel 11. ESA sendte, i oktober 2012, brev til Norge hvor de la til grunn at det markerte forbudsområdet i kartet, sammen med kommunens adgang til å nekte bruk av vannscooter, gjorde det usannsynlig at det ville bli en reell åpning av store nok områder som var godkjent for bruk av vannscootere.^{13 14} Dette brevet kom etter avgjørelsen i *Vannscootersaken*, hvor det ble poengtert at det avgjørende var om det forelå en reell mulighet for å bruke vannscooter. Se mer om dette i punkt 4.3.

Som resultat av dette opphevet Klima- og Miljødepartementet i juni 2013 det generelle forbudet i ny forskrift.¹⁵ Istedenfor ble det opprettet et forbudsbelte 400 meter fra land og verneområder. Dette er, som nevnt i punkt 1.1, gjeldende rett i dag. Bestemmelsen i sin helhet er å finne i småbåtloven § 40.¹⁶

¹¹ Prop. 82 L (2012-2013) s. 2

¹² Forskrift 22. juni 2012 nr. 567, nå opphevet

¹³ 3. oktober 2012 Letter of formal notice to Norway concerning the rules on the use of personal watercrafts on Norwegian waters

¹⁴ Prop. 82 L (2012-2013) s. 2

¹⁵ Forskrift nr. 701/2013

¹⁶ Se også punkt 5.2

1.3 Hva er en vannscooter?

1.3.1 Definisjonen av en vannscooter

Frem til den tidligere nevnte forskriften av juni 2013, var definisjonen av en vannscooter i småbåtloven fra 1998. Definisjonen lød «motordrevne mindre fartøy som er konstruert for å føre personer, og som etter alminnelig språkbruk ikke kan betegnes som båter». Kort fortalt kan definisjonen vanskelig sies å være helt presis.

Med ny forskrift kom også en ny definisjon. Klima- og Miljødepartementet har hentet definisjonen fra § 4 bokstav q i forskrift om produksjon og omsetning av fritidsfartøy.¹⁷ Definisjonen av en vannscooter er i den gjeldende forskrift om vannscooterbruk § 2 bokstav a «[e]n farkost med skroglengde mindre enn 4 meter, utstyrt med innenbords forbrenningsmotor som driver et vannjetaggregat som hovedfremdriftsmiddel, og som er konstruert for å bli betjent av en eller flere personer som sitter, står eller kneler på, fremfor i, skroget.»¹⁸

Denne definisjonen må kunne sies å være mer presis og treffende enn den av 1998. Her har lovgiver definert motortype for å skille mellom vannscootere og fritidsbåter, men også skroglengde for å skille vannscootere fra vannjetdrevne båter. I tillegg har lovgiver foretatt en viktig presisering ved å klargjøre forskjellen ved å sitte *i* en båt, mens man sitter *på* en vannscooter.

1.3.2 Utvikling

Viktige hensyn bak småbåtloven § 40 er sikkerhets- og miljøhensyn, jf §§ 22 og 38. Ettersom produsentene av vannscootere gjennom årene har lagt større vekt på nettopp dette, er det interessant å se hen til utviklingen av vannscootere, og om de nå i større grad ivaretar de hensyn som ligger bak småbåtloven. I det tilfelle vannscootere og bruken av disse ikke trer utenfor småbåtlovens bakenforliggende hensyn, kan det spørres om det er behov for en særregulering. Da kan det settes spørsmål ved om det fra norske myndigheters side foregår en forskjellsbehandling mellom vannscootere og fritidsbåter. Tiltak som brukes til «vilkårlig forskjellsbehandling» er i strid med EØS-avtalen artikkel 11, jf artikkel 13.¹⁹

¹⁷ Forskrift 20. desember 2004 nr. 1820

¹⁸ Forskrift 21. juni 2013 nr. 701

¹⁹ Sejersted mfl., EØS-rett, 3. utg., Oslo 2011 s. 318

I likhet med båt-, bil-, mc- og -motorer har vannscootere og -motorer gjennomgått en stor forandring de siste 20 årene. Utseende har naturligvis blitt fornyet for å være i takt med moderniseringen, og mer utstyr har blitt tilgjengelig. Viktigere er likevel den tekniske utviklingen. Skrog, styring og bremses har gjennomgått en stor forandring og har følgelig blitt forbedret for å imøtekomme strengere sikkerhetskrav fra både styresmakter og forbrukere. Sikkerhetskravene finnes blant annet i fritidsbåtdirektivet.²⁰ Dagens vannscootere kan blant annet leveres med elektronisk gass og brems, samt fjæringssystemer som gir økt kontroll over fartøyet. I forskjell til tidligere er det nå utelukkende også plass til passasjer(er) og bagasje.

Også motorene har blitt betydelig forbedret, noe som igjen har ført til en positiv utvikling hva angår effektivitet og reduksjon av utslipp. Spesielt i 2002 da firetaktsmotorer tok over for totaktsmotorer må kunne sies å være et milesteg i riktig retning. Dette fordi en firetaktsmotor utnytter drivstoffet mer effektivt og dermed bruker mindre drivstoff.²¹ Med andre ord vil det være mindre utslipp fra motoren, og den er følgelig mer miljøvennlig. I tillegg er det vesentlig mindre lyd fra en firetaktsmotor.²²

Fritidsbåtdirektivet stiller like krav for både fritidsbåter og vannscootere.²³ Med andre ord må vannscootere oppfylle alle krav som også settes til fritidsbåter. Etter dette må det kunnes sies riktig å trekke en form for skille mellom vannscootere produsert før og etter 2002. Kort fortalt har vannscootere blitt mer miljøvennlige, samtidig som de i større grad enn tidligere ivaretar sikkerheten til fører, passasjerer og andre «trafikanter».

Denne utviklingen jevner ut grensene for hva som skiller en vannscooter og en fritidsbåt. Med dette oppstår spørsmålet om det foreligger en faktisk forskjell på vannscootere og fritidsbåter. Dersom fartøyene har de samme egenskapene og bruksområdene, og følgelig er konkurrerende, vil en særregulering av vannscootere kunne føre til en virkning der innenlandske og utenlandske varer indirekte forskjellsbehandles. Dette fordi det i dag produseres fritidsbåter i Norge. Det er ingen produksjon av vannscootere nasjonalt. Dette fører til en form for proteksjonisme overfor fritidsbåter, og dermed også et mer åpent og uhindret marked for norske fritidsbåtprodusenter. Internasjonale vannscooterprodusenter møter imidlertid et norsk marked som er begrenset av myndighetenes særregulering for bruk av vannscooter.

²⁰ EP/Rdir. 94/25. Se også punkt 3.

²¹ Store norske leksikon: «forbrenningsmotor»

²² *ibid*

²³ Direktivets kapittel 1, artikkel 1, nr. 2. Se også punkt 3.3

1.4 Føringer for oppgavens videre fremdrift

Etter dette sitter oppgaven igjen med to overordnede problemstillinger. For det første om det foregår en forskjellsbehandling mellom vannscootere og fritidsbåter, som igjen leder til at norske fritidsbåtprodusenter får en fordelaktig posisjon over utenlandske produsenter. I så tilfelle er det tale om diskriminering, som ikke kan rettferdiggjøres etter artikkel 13.

For det andre må det spørres om bruksbegrensninger av en vare er i strid med reglene om fri vareflyt. Nærmere for denne oppgaven er spørsmålet om den norske reguleringen av bruk av vannscootere, i form av et forbudsbelte, medfører «[k]vantitative importrestriksjoner» eller «tiltak med tilsvarende virkning», jf. artikkel 11.

I det neste vil oppgaven se nærmere på EØS-avtalens regler om handelsrestriksjoner, og deres relevans og betydning for norsk rett, før det blir foretatt en nærmere gjennomgang av de aktuelle bestemmelsene.

2 EØS-avtalens artikkel 11

2.1 Artikkel 11 som norsk lov

EØS-avtalen ble inngått for å skape et homogent indre marked i Europa, gjennom en regulering av samhandel og økonomiske forhold mellom medlemslandene i EFTA og landene tilsluttet EU.²⁴ Dette skulle føre til fri bevegelse av varer, tjenester, kapital og personer.²⁵ Samtidig ble EØS-loven utarbeidet.²⁶ I § 1 står det at bestemmelsene i EØS-avtalen «skal gjelde som norsk lov». Bestemmelsen sørger for at EØS-avtalens hovedregler om fri vareflyt i artikkel 11, jf. 13 er gjennomført som norsk lov.

Av § 2 følger bestemmelsen som regulerer eventuell motstrid mellom norsk rett og gjennomført EØS-rett. I lovteksten heter det at bestemmelser «som tjener til å oppfylle Norges forpliktelser etter avtalen» skal «i tilfelle konflikt gå foran andre bestemmelser som regulerer samme forhold».²⁷ Dermed må norske lovregler som er i strid med gjennomført EØS-rett som hovedregel alltid vike.²⁸ Av dette fremkommer det at artikkel 11 vil gå foran de norske lov- og forskriftsreglene om vannscootere fordi den gjelder som norsk lov i henhold til EØS-loven § 1, og at det ikke finnes holdepunkter for at Stortinget har ment å tilsidesette forpliktelsene etter EØS-avtalen ved innføringen av småbåtloven § 40.

Av EØS-avtalen artikkel 6 fremgår det et ønske om en homogenitet i forhold til både EØS- og EU-rett. Det er dermed nære bånd mellom EØS- og EU-retten. I dette ligger også at «relevante rettsavgjørelser» fra EU-domstolen har minst like stor innvirkning på EØS-retten som en avgjørelse fra EFTA.²⁹ Rettsutviklingen fra EU- og EFTA-domstolen kan som utgangspunkt likestilles. Dermed vil også avgjørelser fra EU-domstolen være relevant ved tolkingen av EØS-avtalen.

²⁴ Foruten om Sveits som stemte i mot avtalen.

²⁵ Catherine Barnard, *The Substantive Law of the EU: The Four Freedoms, Fourth Edition*, Oxford University Press 2013 s. 9

²⁶ Lov 27. februar 1992 om gjennomføring i norsk rett av hoveddelen i avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (EØS) m.v. (EØS-loven).

²⁷ Likevel må det nevnes at bestemmelsen ikke innebærer noen innskrenkning i Stortingets grunnlovfestede lovgivningskompetanse

²⁸ Sejersted mfl. 2011 s. 267 flg

²⁹ NOU 2012: 2 Utenfor og innenfor

2.2 Nærmere om artikkel 11

I henhold til vår sak kan det presiseres at artikkel 11 bare får anvendelse for vannscootere med opprinnelse i en EØS-stat, jf. artikkel 8, nr. 2.³⁰ Med andre ord vil ikke vannscootere som har opprinnelse utenfor EØS falle innunder vernet i artikkel 11.

Hovedinnholdet i bestemmelsen ble presentert i punkt 1.1. Bestemmelsen i sin helhet lyder; «*Kvantitative importrestriksjoner og alle tiltak med tilsvarende virkning skal være forbudt mellom avtalepartene*». Under «[k]vantitative importrestriksjoner» faller tiltak som nasjonale kvoteordninger eller forbud.³¹ Det aktuelle vilkåret er «tiltak med tilsvarende virkning». Ordlyden favner vidt, og kan ikke sies å være meget presis. Hva som nærmere ligger i begrepet og hvor vidt bestemmelsen skal favne, har vært hyppig diskutert. Av den såkalte *Dassonville*-formelen fremkommer det at tiltak som direkte eller indirekte, faktisk eller potensielt hindrer samhandelen, utgjør en handelshindring.³² Av formuleringen kan tenkes at tilnærmet alle nasjonale tiltak kan falle innunder formelen, noe som også tilsynelatende har vært den tradisjonelle forståelsen.³³ På en annen side er artikkel 11 neppe ment å fungere som en «catch-all» av nasjonale tiltak som i ned til minste grad har en påvirkning på det indre markedet.³⁴

Dassonville-formelen omfatter også opprinnelsesnøytrale reguleringer. Med dette menes ordninger som verken rettslig eller faktisk skiller mellom innenlandske og utenlandske varer. Det klassiske eksempelet er den såkalte *Cassis de Dijon*, der domstolen fant en tysk regel som krevde minimum 25 % alkoholinnhold for at varen skulle kunne selges som likør, som en handelshindring.³⁵ Regelen stilte seg likt for både nasjonale og utenlandske produkter. Problemet var at en likør som var produsert i Frankrike hadde under 25 % alkoholinnhold, og dermed ikke kunne selges som likør i Tyskland. Dette på tross av at likøren oppfylte alle de kravene til, og følgelig også ble solgt som, likør i Frankrike. EU-domstolen beskrev dette som et produktkrav, og fant på generelt grunnlag at disse var å anse som en importhindring etter artikkel 11.

³⁰ Nærmere om vilkårene for opprinnelse i et EØS-land finnes i EØS-avtalen protokoll 4.

³¹ Sak C-2/73, *Riseria Luigi Geddo v Ente Nazionale Risi*, Sml. 1973 s. 865 (premiss 7)

³² Sak C-8/74, *Procureur du Roi v Gustave Dassonville*, Sml. 1974 s. 837

³³ Barnard 2013 s. 92

³⁴ Mattias Derlén & Johan Limdholm, *Article 28 E.C. and Rules on Use: A Step Towards a Workable Doctrine on Measures Having Equivalent Effect to Quantitative Restrictions*, Columbia Journal of European Law, vol. 16, nr. 2 2010 s. 224

³⁵ Sak C-120/78, *Rewe-Zentral AG v Bundesmonopolverwaltung für Branntwein*, Sml. 1979 s. 649

I *Keck*-doktrinen kom en presisering av anvendelsesområdet til artikkel 11.³⁶ EU-domstolen uttalte at tiltak som begrenser eller forbyr «bestemte former for salg», ikke er en handelshindring etter *Dassonville*-formelen, gitt at reguleringen får anvendelse på alle parter som driver virksomhet i landet, samt virker likt, rettslig og faktisk, på omsetningen av nasjonale og utenlandske produkter. *Keck*-doktrinen får også anvendelse selv om varen ikke blir produsert innenlands.³⁷ Avgjørelsen har vært diskutert, hvor det blant annet er uttalt at det ikke var behov for en nyansering av *Dassonville*-formelen.³⁸ Den kraftigste «protesten» kom fra generaladvokat Jacobs i *Leclerc-Siplec*³⁹, hvor det ble uttalt at det ikke kunne trekkes et rigid skille mellom produktkrav og bestemte former for salg.⁴⁰ I etterkant av *Mopedsaken*⁴¹ og *Vannscootersaken* er det i teorien gitt uttrykk for at EU-domstolen egentlig bare avklarte hva som allerede lå implisitt i *Keck*, nemlig at artikkel 34 EF forbyr tiltak som på en diskriminerende måte begrenser eller hindrer importerte produkter markedsadgang.⁴²

Teoretikernes meninger er delte. Noen mener at *Mopedsaken* og *Vannscootersaken* viderefører rettstilstanden som etter *Keck*.⁴³ Andre mener at disse to sakene «gjenopplivet» en «market access test»⁴⁴, som er en videreutvikling av rettstilstanden og burde «erstatte» *Keck*-doktrinen.⁴⁵ Diskusjonen rundt *Dassonville* og *Keck* kunne fylt en masteroppgave alene, og denne oppgaven nøyer seg derfor med å konkludere med at de fleste syntes å være enige om at det er for tidlig å «gravlegge» *Dassonville* og *Keck*.⁴⁶ Dermed gjør *Dassonville* og *Keck* seg fortsatt gjeldende, men må likevel sees i sammenheng med den nevnte «market access»-testen.

Anvendelsen av *Dassonville*-formelen må også begrenses i henhold til adekvanslæren. I prinsippet ligger det at restriksjoner som har en for usikker og indirekte virkning på

³⁶ Forenede saker C-267/91 og 268/91 *Keck, Bernard Keck and Daniel Mithouard*, Sml. 1993 s. I-6097

³⁷ Sak C-391/92, *Kommisjonen mot Hellas*, Sml. 1995 s. I-1621

³⁸ Laurence W. Gormley, *Two Years After Keck*, Fordham International Law Journal Volume 19, Issue 3 1995 s. 886

³⁹ Sak C-412/93, *Société d'Importation Edouard Leclerc-Siplec v TFI Publicité SA and M6 Publicité SA*, Sml. 1995 s. I-179

⁴⁰ Oliver & Enchelmaier. *Free Movement of Goods: Recent Developments in the Case Law* 2007 44 CMLRev s. 649 med videre henvisninger

⁴¹ Sak C-110/05, *Kommisjonen mot Italia*, Sml. 2009 s. I-519 (*Mopedsaken*)

⁴² Agne Limante, *Rethinking Keck and market access test once again. A vicious circle?*, King's Student Law Review – Blog Series, October 17, 2012.

⁴³ Pål Wennerås & Ketil Bøe Moen, *Selling arrangements, Keeping Keck* 35(3) ELRev 387-400 (2010)

⁴⁴ Nærmere om dette i punkt 4.2 og 4.3 under

⁴⁵ Mattias Derlén & Johan Limdholm 2010 s. 214 flg.

⁴⁶ Se blant annet Mattias Derlén & Johan Limdholm 2010 s. 226

samhandelen innen fellesskapet, ikke er å anse som handelsbegrensende.⁴⁷ Herunder faller eksempelvis tilfeller med manglende årsakssammenheng mellom regelen og den påståtte restriksjonen.⁴⁸

Er det klart at det er tale om en ikke-diskriminerende restriksjon, må vurderingen om hvorvidt et tiltak har tilsvarende virkning som en importrestriksjon utledes på bakgrunn av faktorene behandlet over.

Noen tiltak kvalifiserer imidlertid automatisk som importrestriksjoner. Dette gjelder tiltak som er direkte eller indirekte diskriminerende. Direkte diskriminerende er reguleringer som rettslig behandler innenlandske produkter fordelaktig over utenlandske produkter.⁴⁹ Indirekte diskriminerende tiltak er restriksjoner som rettslig sett får lik virkning for nasjonale og utenlandske produkter, men som i realiteten vanskeliggjør omsetningen av utenlandske produkter i større grad enn nasjonale varer.⁵⁰

Skulle utfallet etter en vurdering bli at det aktuelle tiltaket blir rammet av forbudet i artikkel 11, kan tiltaket likevel rettferdiggjøres dersom det har et legitimt formål og er i overensstemmelse med proporsjonalitetsprinsippet.⁵¹ Legitimitetskravet innebærer å begrunne tiltaket i et legitimt hensyn. De lovbestemte hensynene fremkommer av artikkel 13, og er «hensynet til offentlig moral, orden og sikkerhet, vernet om menneskers og dyrs liv og helse, plantelivet, nasjonale skatter av kunstnerisk, historisk eller arkeologisk verdi eller industriell eller kommersiell eiendomsrett». Dersom reguleringen er indirekte eller ikke-diskriminerende vil også hensynene i læren om tvingende allmenne hensyn gjøres gjeldende.⁵² Læren, som er utviklet gjennom domstolenes praksis, forteller at også andre allmenne samfunnshensyn kan begrunne bruken av en handelsrestriksjon.⁵³ Noen eksempler på gjeldende hensyn er for eksempel miljøvern, forbrukervern, hensynet til en effektiv forvaltning mv.^{54 55} Rent

⁴⁷ Fremkommer blant annet i sak C-69/88, *H. Krantz GmbH & Co. v Ontvanger der Directe Belastingen and Netherland State*, Sml. 1990 s. I-583

⁴⁸ Som var tilfellet i sak C-93/92, *CMC Motorradcenter GmbH v Pelin Baskiciogullari*, Sml. 1993 s. I-5009

⁴⁹ Sak C-110/05, *Mopedsaken* (premiss 37)

⁵⁰ Som blant annet var tilfelle i sak C-405/98, *Konsumentombudsmannen v Gourmet International Products AB*, Sml. 2001 s. I-1795 (se spesielt premiss 18-22)

⁵¹ Halvard Haukeland Fredriksen og Gjermund Mathisen, *EØS-rett*, 2. utgave, Bergen 2014 s. 88

⁵² Fredriksen og Mathisen 2014 s. 89

⁵³ Sejersted mfl. 2011 s. 311 flg

⁵⁴ Barnard 2013 s. 528-533, inneholder en omfattende gjennomgang av gjeldende hensyn

⁵⁵ Sak C-142/05, *Vannscootersaken* (i premiss 36 ble det uttalt at medlemsstatene må ha bruksreguleringer som er lette å håndheve)

økonomiske og administrative hensyn kan imidlertid ikke rettferdiggjøre restriksjonstiltak.⁵⁶ Som oppgaven vil vise i punkt 6.3.3 gjør norske myndigheter gjeldende både traktatfestede og tvingende allmenne hensyn i begrunnelsen for etableringen og opprettholdelsen av bruksreguleringen av vannscootere.

Hvordan systematikken i proporsjonalitetskravet formuleres varierer noe. Ett alternativ er å dele vurderingen opp i tre kumulative vilkår; egnethet, nødvendighet og forholdsmessighet i snever forstand.⁵⁷

Om kravet til egnethet må reguleringen oppfylle det legitime formålet som påberopes.⁵⁸ Med andre ord må det valgte tiltaket oppnå målet medlemsstaten har satt. Det settes ikke strenge krav til tiltaket, da det ikke nødvendigvis må være det mest egnede.⁵⁹ Mer presist er vurderingstemaet *om* tiltaket er egnet, ikke *hvor godt* det er egnet.⁶⁰

I kravet til nødvendighet skal det vurderes om tiltaket er nødvendig for at målsettingen skal oppnås.⁶¹ For å unngå en uthuling av grunnfriheten, skal medlemsstatene velge det minst inngripende tiltaket for samhandelen, dersom det oppfyller formålet minst like effektivt som alternative tiltak.⁶² Eksempelvis kan et vareforbud velges bort til fordel for å belaste varen med avgift eller lignende. Det kan merkes at det alternative tiltaket må være praktisk gjennomførbart, men kan ikke velges bort fordi det vil være mer kostbart og ressurskrevende.⁶³ Likevel vil ikke kravet til nødvendighet være oppfylt der tiltaket «ikke synes at være tilstrækkelig [effektiv] til at nå det forfulgte mål».⁶⁴

Videre må vilkåret om forholdsmessighet i snever forstand vurderes. Dette er en avveining av forholdet mellom den aktuelle restriksjonen og hensynet bak traktatsbestemmelsen.

Fellesskapets interesser skal altså veies mot nasjonale interesser.⁶⁵ Det må her spørres om «inngrepet i grunnfrihetene er så stort at det står i et helt urimelig forhold til målsetningen».⁶⁶ I vårt sakstilfelle vil det aktuelle forholdet være mellom bruksbegrensningen av vannscootere

⁵⁶ Fredriksen og Mathisen 2014 s. 89-90

⁵⁷ Gjermund Mathisen, Om proporsjonalitet som skranke for tiltak som gjør inngrep i EØS-avtalens fire friheter, *Jussens Venner* 02/2007 s. 83. Se også Fredriksen og Mathisen 2014 s. 92

⁵⁸ Sak E-4/04, *Pedicel AS mot Sosial- og helsedirektoratet*, EFTA Ct. Rep. 2005 s.1 (premiss 56)

⁵⁹ Gjermund Mathisen, *Jussens Venner* 02/2007 s. 83

⁶⁰ Fredriksen og Mathisen 2014 s. 93

⁶¹ Sak E-4/04, *Pedicel* (premiss 56)

⁶² Fredriksen og Mathisen 2014 s. 94

⁶³ Fredriksen og Mathisen 2014 s. 95

⁶⁴ Sak C-394/97, *Straffesak mot Sami Heinonen*, Sml. 1999 s. I-3599 (premiss 44)

⁶⁵ Gjermund Mathisen, *Jussens Venner* 02/2007 s. 87

⁶⁶ Fredriksen og Mathisen 2014 s. 100

og hensynet til fri bevegelse av varer. Denne interesseavveiningen blir ofte et vanskelig skille mellom politikk og juss. For at det skal være rom for forskjellige politiske standpunkter og valg, blir kravet til forholdsmessighet i EU-domstolen praktisert i snever forstand.⁶⁷ Fra rettspraksis er det uttalt at det er opp til den enkelte EØS-stat å bestemme hvilket beskyttelsesnivå de ønsker å opprettholde, og blir svært sjelden overprøvd av EF- og EFTA-domstolen.⁶⁸

⁶⁷ *ibid*

⁶⁸ Sak E-4/04, *Pedicel* (premiss 55)

3 Fritidsbåtdirektivet

3.1 Om direktivet

EUs fritidsbåtdirektiv regulerer sikkerhets- og miljøkrav til fritidsfartøyer med skroglengde mellom 2,5 og 24 meter.⁶⁹ Direktivet ble inkorporert i EØS-avtalen 15. desember 1994, og trådte i kraft 16. juni 1996.⁷⁰ Endringsbestemmelsen av 2003⁷¹ ble inkorporert i EØS-avtalen 11. mars 2005.⁷² Formålet var å skape en harmonisering blant lovgivningen til medlemslandene. På denne måten ble det stilt like krav og konkurransevilkår til alle som produserte fritidsfartøyer i EU-området. Dette så EU som nødvendig for å kunne ha et faktisk fungerende indre marked uten grenser for fri bevegelse for varer, personer, tjenesteytelser og kapital.⁷³

3.2 Direktivets relevans og betydning

Direktivet er som nevnt inkorporert i EØS-avtalen, og er gjennomført i norsk rett. Det samme gjelder endringsbestemmelsen, hvor vannscootere ble en del av forskriften, av 2004.⁷⁴⁷⁵

Fritidsbåtdirektivet begrenser i utgangspunktet ikke nasjonale myndigheters mulighet til å sette begrensninger i bruken av direktivets varer.⁷⁶ Vilkåret for dette er at den eventuelle reguleringen ikke overskrider bestemmelsene i EØS-avtalen. Bruksbegrensningen av vannscooter vil med andre måtte vurderes opp mot artikkel 11.

EU hadde merket seg at medlemslandene nasjonalt hadde fattet bestemmelser som gjaldt regulering av støy, konstruksjon og miljøskadelig utslipp fra vannscootere. Bestemmelsene var imidlertid ikke homogene, noe det nye direktivet hadde som siktemål å rette. Dette for å holde fast ved formålet med avtalen, å ha et fungerende indre marked med like krav og konkurransevilkår. Direktivet etterstreber med andre ord å skape et harmoniserende og ensartet indre marked, også for vannscootere. Det kan dermed være nærliggende å tenke at

⁶⁹ EP/Rdir. 94/25

⁷⁰ Decision of the EEA Joint Committee No 44/94

⁷¹ Se punkt 3.3

⁷² Decision of the EEA Joint Committee No 37/2005

⁷³ EP/Rdir. 94/25 (i fortalen)

⁷⁴ Forskrift 20. desember 2004 nr. 1820

⁷⁵ Se også punkt 3.3 under

⁷⁶ EP/Rdir. 2003/44/EF Artikkel 2 andre ledd

fellesskapsinteressene bør tillegges noe mer tyngde i proporsjonalitetsvurderingen i denne saken, all den tid EU har fastsatt produksjonskrav som skal gjelde for alle medlemsstatene. Her kan også trekkes inn prinsippet fra Cassis de Dijon om at en vare som er godkjent og tillatt i en EØS-stat, som utgangspunkt burde være godkjent og tillatt i andre EØS-stater.

3.3 Direktivets anvendelsesområde

I kapittel 1, artikkel 1, nr. 2 heter det at direktivet ser på fritidsfartøyer som «alle typer fartøyer uanset fremdrivningsmidlet, med en skroglengde på mellom 2,5 m og 24 m». Isolert sett tilsier ordlyden at også vannscootere faller innunder bestemmelsen. I artikkel 1, nr. 3 fremkommer imidlertid en liste over fartøyer som ikke er ment å omfattes av direktivet. I unntaksbestemmelsens bokstav d står opplistet ««personlige» fartøjer og andre lignende motordrevne fartøjer». Ordlyden gir lite veiledning da det er uvisst hva som menes med «personlige» fartøyer. Her kan det imidlertid tenkes at det har vært en misforståelse i forbindelse med oversettelsen fra den engelske teksten. I den engelske utgaven står det i samme unntaksbestemmelse som nevnt over, at loven ikke får anvendelse på «personal watercrafts». «Personal watercraft», som for øvrig ofte blir forkortet PWC, betyr vannscooter. I dag brukes hyppigere ordet «watercraft» når det er tale om vannscooter. Den svenske og tyske versjonen verifiserer at det trolig er tale om en feil i oversettelsen, da «personal watercrafts» er oversatt til henholdsvis «vattenskotrar» og «Wasserskooter».

I 2003 kom en endringsbestemmelse til fritidsbåtdirektivet.⁷⁷ Her fremkommer det klart av fortalen punkt 2 at «vandscootere [ikke er] omfattet af direktiv 94/25/EF». Dette nye direktivet inneholdt derimot det motsatte, bestemmelser om at vannscootere nå skulle være en del av fritidsbåtdirektivet.⁷⁸ EU valgte nå å ta vannscootere med i fritidsbåtdirektivet for å hindre ulike bestemmelser blant medlemslandene.

Det kan dermed spørres om EU har ment at fartøyene skal reguleres likt, og at det følgelig ikke er behov for særregulering av vannscootere. Dette finnes det imidlertid ingen konkrete holdepunkter for. Direktivet vil likevel inneha en rolle i vurderingen under, i punkt 6.2, hvor spørsmålet er om vannscootere og fritidsbåter konkurrerer på det samme markedet.

⁷⁷ EP/Rdir. 2003/44

⁷⁸ EP/Rdir. 2003/44/EF Artikkel 1 første ledd bokstav a nr. ii

4 Rettspraksis

4.1 Relevant rettspraksis

For relevant praksis må det ses hen til EU-domstolen. Det kan likevel være interessant å se om norsk rettspraksis kan tilføre noen relevante elementer til problemstillingen.

Ved flere anledninger har vannscooter vært tema i norske domstoler. Ingen av sakene har imidlertid nevneverdig overførbar verdi for oppgavens spørsmål. Det har i avgjørelsene blitt vist til at artikkel 11 bare får anvendelse på produkter med opprinnelse i en EØS-medlemsstat, og at forbudet kunne opprettholdes dersom det var legitimt og proporsjonalt, men det har ikke blitt utført en nærmere undersøkelse av dette.⁷⁹ I denne og andre saker har førerne utelukkende kjørt vannscootere som ikke har opprinnelse fra en medlemsstat.⁸⁰ Disse tilfellene vil heller ikke falle inn under vernet i artikkel 11. Andre saker har enten blitt henlagt⁸¹ eller foreldet⁸², mens førerne i en dom fra Stjør- og Verdal tingrett ble frifunnet fordi domstolen fant at vannscooterne var å anse som båter.⁸³

EU-domstolen har imidlertid behandlet saker hvor det har vært taler om bruksreguleringer i form av begrensninger og forbud. Det vil i det følgende bli tatt en gjennomgang av relevant rettspraksis, med hovedvekt på *Mopedsaken* og *Vannscootersaken*.

4.2 Sak C-110/05 Mopedsaken

Dommen omhandler et italiensk forbud mot at mopeder og motorsykler kunne trekke tilhengere. Forbudet gjaldt bruk av alle typer tilhengere, uansett opprinnelsesland, og gjaldt for hele landet. EU-domstolen nevner at tilhengerne «var lovlig fremstilt og markedsført i andre medlemsstater», men tar ingen videre standpunkter til om tiltaket er diskriminerende.

EU-domstolen viderefører prinsippene i *Cassis de Dijon* og uttaler at et hvert tiltak som «hindrer varer ... adgang til markedet» er å anse som et tiltak med tilsvarende virkning som

⁷⁹ Rt. 2004 s. 834 (avsnitt 9)

⁸⁰ Se for eksempel RG. 2008 s. 981 (Agder)

⁸¹ LB-2008-188664

⁸² RG 2011 s.506 (Kristiansand)

⁸³ TVERD-2008-130347

en importrestriksjon.⁸⁴ Hva som nærmere ligger i begrepet å «[hindre] adgangen til markedet» blir det ikke gjort rede for.

Videre uttaler EU-domstolen at et forbud mot bruk av «en vare i en medlemsstat har betydelig indflydelse på forbrukernes adfærd, som for sit vedkommende påvirker varens adgang til markedet».⁸⁵ Med andre ord vil forbudet mot bruk av tilhenger påvirke eventuelle kjøpere i betydelig grad, slik at forbrukerne «praktisk talt [ikke har] interesse i at købe en sådan påhængsvogn».⁸⁶ En lignende uttalelse finnes også i *Vindusfilmsaken*, hvor et forbud mot å bruke farget film på vinduet i bilen, i følge EU-domstolen ville føre til at ingen kjøpte produktet.⁸⁷ I *Mopedsaken* kom domstolen til at et forbud mot bruk av varen hindret adgangen til det italienske markedet, og følgelig var en hindring av markedsadgangen.

EU-domstolen viser deretter at forbudet kan være lovlig dersom det kan legitimeres i artikkel 30 EF (for enkelthetsskyld heretter EØS-avtalen artikkel 13, da bestemmelsene i all hovedsak er identiske) eller i læren om allmenne hensyn.⁸⁸ Italienske myndigheter anførte at formålet bak bestemmelsen var å ivareta trafikksikkerheten. EU-domstolen uttaler videre at hvilket beskyttelsesnivå medlemsstaten ønsker å opprettholde overlates til nasjonale myndigheter.⁸⁹ Det slås også fast at forbudet er egnet til å oppnå formålet med bestemmelsen.⁹⁰ Til slutt vurderer EU-domstolen at forbudet er forholdsmessig, og at medlemsstaten ikke positivt trenger å bevise at det foreligger andre tiltak som ville oppnådd formålet.⁹¹ Forbudet i *Mopedsaken* ble dermed opprettholdt på bakgrunn av hensynet til trafikksikkerhet.

4.3 Sak C-142/05 Vannscootersaken

Domstolen skulle i *Vannscootersaken* ta stilling til om det svenske regelverket for bruk av vannscootere samsvarte med bestemmelsene i EØS-retten. Den svenske reguleringen tillot kun vannscooterbruk i offentlige skipsleder. Myndighetene kunne også åpne for bruk utenfor disse områdene, men det hadde tilsynelatende aldri, eller sjelden, blitt gjort.

⁸⁴ Premiss 37

⁸⁵ Premiss 56

⁸⁶ Premiss 57

⁸⁷ Sak c-265/06, *Kommisjonen mot Portugal (Vindusfilmsaken)*, Sml. 2008 s. I-2245 (premiss 33)

⁸⁸ Premiss 59

⁸⁹ Premiss 61

⁹⁰ Premiss 64

⁹¹ Premiss 67

For domstolen hadde det blitt stilt spørsmål om en slik bruksbegrensning var i strid med EUs fritidsbåtdirektiv. Domstolen kom til at «medlemsstaterne kan vedtage bestemmelser om sejlads i bestemte farvande», gitt at disse er «under iagttagelse af traktaten», jf 94/24/EF artikkel 2(2).⁹² Bruksbegrensningen ble dermed vurdert opp mot artikkel 28 EF (for enkelhetsskyld heretter EØS-avtalen artikkel 11, da bestemmelsene i all hovedsak er identiske)

Domstolen legger til grunn uttalelsen i Moped-saken, om at et hvert tiltak som «hindrer varer ... adgang til markedet» må anses som et tiltak med tilsvarende virkning som en importrestriksjon.⁹³ Domstolen synes å legge vekt på i hvilken grad en bruksregulering vil påvirke forbrukeratferden. Dette synliggjøres i premiss 26 der det blir skrevet at «depending on its scope» vil bruksrestriksjonen muligens ha en «considerable influence on the behaviour of consumers».⁹⁴ Med andre ord vil rekkevidden av bruksreguleringen muligens føre til svekket interesse for å erverve produktet, og da spesielt i tilfeller med svært begrensede bruksmuligheter.

Lovgivningen i Sverige åpnet som nevnt kun for bruk i de offisielle skipsledene. Det ble sagt at det var over 300 tilgjengelig områder for bruk, men domstolen la vekt på at disse områdene i hovedsak ble brukt av tunge transportskip og lignende. Dette mente domstolen utgjorde en fare for vannscooterne, og at størstedelen av de svenske seilbare områdene befant seg innenfor de forbudte områdene. Det ble dermed lagt til grunn at «[d]e reelle muligheter for at bruke vandscootere i Sverige er derfor alene marginale».⁹⁵ Det er med andre ord den reelle, og ikke den rettslige, bruken som avgjør rekkevidden for begrensningen.

Det ble videre uttalt at forbrukere har «kun en mindre interesse i at købe den pågældende vare» når de vet at den tillatte bruken «er meget begrænset»⁹⁶. I premiss 28 står det at reguleringer som «begrænser brugen ... væsentligt» hindrer varers adgang til markedet, og følgelig er å anse som tiltak med tilsvarende virkning som en importrestriksjon. Domstolen kom til at de svenske reglene reelt sett vesentlig begrenset muligheten til å bruke vannscooter, og dermed var å anse som en importrestriksjon etter artikkel 11.

⁹² Premiss 20

⁹³ Premiss 24

⁹⁴ Den danske oversettelsen har tilsynelatende ikke inkludert uttalelsen om rekkevidde. Den finnes likevel i både den engelske (scope), svenske (räckvidd) og franske (portée) utgaven.

⁹⁵ Premiss 25

⁹⁶ Premiss 27

Deretter viser dommen til at reguleringen kan være lovlig dersom den er legitimt begrunnet og er proporsjonal. I premiss 31 står det at hensynet til «beskyttelse af menneskers og dyrs liv og sundhed eller beskyttelse af planter» er legitime hensyn etter artikkel 13. Også hensynet til «miljøet i øvrigt» kan legitimt begrunne en importrestriksjon.

Domstolen slår videre fast at den svenske reguleringen utvilsomt er egnet for å oppnå formålet bak bruksbegrensningen.⁹⁷ Domstolen overlater hvilket beskyttelsesnivå medlemslandet ønsker å opprettholde til de nasjonale myndighetene. Om nødvendigheten av tiltaket blir det skrevet «at et generelt forbud» mot vannscootere, foruten om i de offisielle vannledene, «går videre, end hvad der er nødvendigt for at nå formålet om beskyttelsen af miljøet».⁹⁸ Reguleringen kunne imidlertid være lovlig dersom forvaltningen har en plikt til å åpne for vannscooterbruk utenfor de allerede tillatte områdene, og at denne ble praktisert og gjennomført innen rimelig tid.

EU-domstolen konkluderer ikke noe nærmere enn dette. Domstolen i Sverige avviste etter dette påtalen mot Mickelsson og Roos med henvisningen til legalitetsprinsippet.⁹⁹ Dette fordi domstolen la til grunn at myndighetene i Sverige ikke hadde utpekt noen egnede områder for vannscootere, og det derfor var uklart om det aktuelle området hvor de to hadde brukt vannscooter, var fritatt eller ikke. Domstolen tok ikke nærmere stilling til uttalelsene i *Vannscootersaken*, noe enkelte teoretikere mente var å kaste bort en gylden mulighet til å klarlegge rettstilstanden.¹⁰⁰

⁹⁷ Premiss 34

⁹⁸ Premiss 38

⁹⁹ Luleå tingsrätts lagakraftvunna domar 2009-07-27

¹⁰⁰ Mattias Derlén og Johan Limdholm, *Mickelsson: två män på vattenskoter vänder upp-och-ner på fri rörlighet för varor*, SvJT 2009, s. 1078

5 Småbåtloven

5.1 Innledning

5.1.1 Lovens anvendelsesområde

Lov om fritids- og småbåter, heretter småbåtloven, trådte i kraft i 1. januar 1999.¹⁰¹ Loven regulerte ved dens ikrafttredelse ikke vannscooterbruk. Det ble imidlertid samme året åpnet høring for å regulere også vannscooterbruk i småbåtloven. Loven fikk et nytt kapittel 5 om «[r]egler for bruk av vannscootere og liknende», med ikrafttredelse 1. januar 2001.¹⁰² I lovens § 39, første ledd, fremkom det at «[b]ruk av [vannscooter] ... ikke [er] tillat». I bestemmelsens andre ledd var det oppført noen unntak som åpnet for bruk, men i realiteten fungerte loven nå som et totalforbud mot bruk av vannscootere.

5.1.2 Bakgrunnen for forbudet

I korte trekk ble forbudet innført av hensyn til miljø og forurensing. Miljødepartementet mente at vannscootere var en «trussel mot miljøet i de nære sjø- og vannområdene».¹⁰³ Dette fordi fartøyets vannjet utgjør en spesiell fare for å skade dyre- og plantelivet, ettersom vannscootere kan ferdes på grunne områder.

Videre argumenterte Miljødepartementet for at støyen fra vannscootere er svært intens.¹⁰⁴ Dette førte til forstyrrelse for fastboende, hytteeiere, badeliv, båtliv og annen rekreasjon i vann- og sjøområder, og var gjenstand for flere klagehenvendelser mottatt av departementet.

I tillegg til dette mente departementet at vannscootere ikke tjente noen nyttefunksjon. Fartøyet ble, i følge departementet, av private kun brukt til lystkjøring og sport.¹⁰⁵ Med den hensikt å forhindre økende bruk av vannscootere, på bakgrunn av argumentene nevnt over, ble forbudet en realitet.

¹⁰¹ Lov 26. juni 1998 nr. 47

¹⁰² Lov 7. juli 2000 nr. 72

¹⁰³ Ot.prp nr. 38 (1998-1999) s. 6

¹⁰⁴ Ot.prp nr. 38 (1998-1999) s. 6

¹⁰⁵ Ot.prp nr. 38 (1998-1999) s. 11

5.1.3 Endringer i bestemmelsen som regulerer vannscooterbruk

Forbudsbestemmelsen har vært gjenstand for mindre og større endringer siden den trådte i kraft. I 2007 fikk kapittelet om bruk av vannscooter ved lovendring navnet «Forurensning».

¹⁰⁶ Strukturen i loven ble noe endret, men det ble kun foretatt ubetydelige endringer sett hen til vannscooterforbudet. I 2012 ble totalforbudet fjernet. Nå åpnet departementet for at kommunene kunne tillate vannscooterkjøring, men med visse begrensninger som nevnt over i punkt 1.2.

Året etter ble det foretatt enda en vesentlig endring.¹⁰⁷ Denne endringen er den foreløpig siste. I § 40, som «gjelder vannscooter», står det i tredje ledd at departementet kan gi nærmere regler for bruk av vannscooter i forskrift. Departementet kan, på bakgrunn av «hensyn til miljø eller sikkerhet», angi «en bestemt avstand fra land, i verneområder og i en bestemt avstand fra verneområder» hvor det skal være forbudt å benytte vannscooter.

5.2 Nærmere om småbåtloven § 40

Det er altså ved forskrift at de nærmere reglene for bruk av vannscooter kan angis. Forskriften trekker et forbudsbelte langs kysten og i vassdrag på henholdsvis 400 og 500 meter fra land. Fra forarbeidene fremgår det at med land menes fastland, samt øyer og skjær ned til 200 m².¹⁰⁸ Departementet uttaler videre at denne løsningen fortsatt bidrar til et høyt beskyttelsesnivå for miljø og sikkerhet, samtidig som regelverket blir mer forutsigbart for brukerne.¹⁰⁹ Slik bestemmelsen fremstår, blir bruksområdene utvidet sammenlignet med det historiske regelverket.

Om transportkjøring gjennom forbudsbeltene heter det av forskriften § 5 at dette er for å komme seg «fra land og ut til områder utenfor forbudsbeltet». Det skal velges «korteste mulige vei» og «man skal holde en avstand på minst 30 meter fra land». Transportkjøring skal i «utgangspunktet skje i farled» og avstanden skal aldri overskride 1000 meter i områder utenfor farled. Videre er det angitt maks hastighet til 5 knop, samtidig som det skal holdes «så stø kurs som mulig» og unngå enhver «type atferd som kan forårsake risiko for sammenstøt».

¹⁰⁶ Lov nr. 9/2007

¹⁰⁷ Lov nr. 101/2013

¹⁰⁸ Prop. 82 L (2012–2013) s. 5

¹⁰⁹ Prop. 82 L (2012–2013) s. 6

Det er denne bestemmelsen som er kjernen for spørsmålet i oppgaven. Det skal i punkt 6 gjøres rede for forholdet mellom regelen og EØS-avtalen artikkel 11 og 13.

Det fremstår nå ganske klart at det er hensynet til miljø, forurensing og sikkerhet som er bakgrunnen for bestemmelsen. I forarbeidene trekker departementet frem at det i innsjøer og vassdrag er mange arter som benytter seg av hele vannflaten i søken etter næring. Noen av disse artene befinner seg på rødlisten for arter 2010, som betyr at arten står i fare for å dø ut i norsk natur. For å beskytte disse artene, mener departementet at en forbudssone på 500 meter i vassdrag er nødvendig. Det har kommet innvendinger på at reglene også burde gjelde for små- og fritidsbåter, men departementet mener at båttrafikk i vassdrag «ofte har vært knyttet til fisketradisjoner og annen transport/turisme».

5.3 Behovet for særlovgivning om bruk av vannscootere

Som verktøy for å forstå hvorfor myndighetene ønsker særlovgivning for vannscootere, vil det i punktet under kort vises til de formelle definisjonene av båter. Definisjonene utfyller langt på vei alle karakteristikker og kjennetegn en båt har. Å se nærmere på hva som kan kalles en båt, og bruken av den, vil også være grunnleggende i vurderingen av om særlovgivningen er diskriminerende overfor vannscooterprodusenter.

5.3.1 Definisjonen av en båt

Småbåtloven § 1, inneholder to definisjoner. Det står i første ledd at «enhver flytende innretning som er beregnet på og i stand til å bevege seg på vann» er en *småbåt*. Det står videre at lengden ikke kan overstige 15 meter. Fra forarbeidene presiseres det at det er båtens lengde, og ikke dens bruk, som er avgjørende.¹¹⁰

Andre ledd definerer en *fritidsbåt*. I bestemmelsen defineres fritidsbåter som alle småbåter, men med utvidet lengde inntil 24 meter, «og som brukes utenfor næringsvirksomhet». Her er det med andre ord bruken som avgjør om en båt faller innunder definisjonen. En vannscooter kan formelt sett falle innunder ordlyden. Det interessante er å se om bruken gjør at vannscootere og fritidsbåter hører til på det samme markedet, og om reglene for bruk burde vært like. Denne tilnærmingen vil det bli sett nærmere på i vurderingen om de norske reglene er diskriminerende, i punkt 6.2.

¹¹⁰ Ot.prp nr. 51 (1997-1998) s. 30

5.3.2 Myndighetenes begrunnelse for særregulering

Nasjonalt sett, har behovet for særlovgivning har vært et av teamene i diskusjonen rundt reguleringen av bruk av vannscooter. Spørsmålet som ofte har oppstått, og som det fortsatt er uenighet om, er om det foreligger et behov for særbehandling av vannscootere. Mange er av oppfatningen at en vannscooter har så mange likhetstrekk med en vanlig fritidsbåt, at det ikke er behov for særregulering. Klima- og miljødepartementet mener på sin side at vannscootere trenger særregulering fordi fartøyet utgjør en større fare for hensynet til miljø og forurensning enn hva fritidsbåter gjør.¹¹¹

Som nevnt i punkt 5.1.2, om bakgrunnen for det historiske forbudet, mener departementet at vannscootere i større grad utgjør en fare for dyre- og plantelivet i tilknytning til sjø og vassdrag. Dette fordi den kan brukes på grunt vann. Videre mener departementet at vannscootere har en mer intens og forstyrrende støy enn fritidsbåter.

¹¹¹ Ot.prp nr. 38 (1998-1999) s. 6. Se også punkt 5.1.2

6 Andre lands rett

6.1 Reglene om bruk av vannscooter i Danmark

Tidligere var det også forbud mot vannscootere i Danmark. Foruten om to områder åpnet for kjøring på bane, i konkurransesammenheng, var det totalforbud. Kommunene hadde imidlertid kompetanse til å gi dispensasjon i områder hvor det ikke utgjorde fare for miljøet. I 1994 ble det lansert en ordning som tillot å bruke vannscootere 300 meter fra land. Med andre ord innebar ordningen et forbudsbelte. Praksisen ble imidlertid fjernet omtrent et år etter, og det ble igjen totalforbud mot bruk.

I en avgjørelse fra den danske Høyesterett ble det funnet at et totalforbud ikke var forenlig med landets forpliktelser i EU. Domstolen tok utgangspunktet i Vannscootersaken, og mente at forbudet gikk lenger enn nødvendig i beskyttelsen av miljøet.¹¹² Avgjørelsen førte til at et nytt regelverk så dagens lys.

Det gjeldende regelverket i Danmark ble vedtatt i 2012.¹¹³ I lovverket heter det at det er forbudt å bruke vannscooter innenfor 300 meter fra kystlinjen. Det er i likhet med Norge, altså et forbudsbelte langs kysten. Forskjellen er at forbudsbeltet ikke er like langt ut fra land, det er 100 meter kortere. Reglene om transportkjøring i forbudsbeltet er også tilnærmet identisk. Det er også bestemmelser som forbyr bruk av vannscooter i internasjonale naturbeskyttelsesområder, reservater for villdyr og fredede områder. I motsetning til Norge har Danmark ingen regler som krever båtførerbevis eller annet lignende sertifikat for å føre vannscootere.

Danmark har ikke fått påpekning fra Kommisjonen om dette regelverket. Et annet moment som støtter oppunder dette, er at ESA i brev til Norge anså det danske systemet som en mulig akseptabel løsning. Det er mye som tyder på at norske myndigheter har hentet sin inspirasjon fra det danske regelverket, all den tid det i forarbeidene ble anbefalt «at man følger dansk modell» som en mulig akseptert løsning, samt den åpenbare likheten i reguleringen.¹¹⁴

¹¹² Sag 288/2007, *Rigsadvokaten mod Nielsen*, 19. november 2010.

¹¹³ Bekendtgørelse om regulering af ikke-erhvervsmæssig sejlads på søterritoriet med vandscootere m.v. fra 6. januar 2012

¹¹⁴ Prop. 82 L (2012–2013) s. 7

6.2 Reglene om bruk av vannscooter i Sverige

De svenske vannscooterreglene kom på plass i 1994.¹¹⁵ På bakgrunn av støy og forurensning var det totalforbud, med unntak av enkelte områder hvor det var åpnet for bruk. I 1995 ble det generelle forbudet opphevet, og det ble på generelt grunnlag åpnet for å benytte vannscooter langs den svenske kysten.¹¹⁶ Reglene ble i 2004 innskjerpet, slik at det nå kun var lov å bruke vannscootere i offentlige farleder.¹¹⁷ Dette er i likhet med norske hovedleder den anbefalte, og følgelig mest trafikkerte, sjøveien. Ferdsel utenfor disse var forbudt. Bakgrunnen for det nye regelverket var hensynet til miljøet.

Det var dette regelverket EU-domstolen vurderte i Vannscootersaken. Reglene av 2004 er fortsatt det formelle regelverket i Sverige. I følge det svenske Sjöfartsverket sine nettsider har usikkerheten mellom regelverket og EU-retten ledet til at ingen som bruker vannscootere per dags dato vil bli bøtelagt eller straffeforfulgt. Dermed fremstår det som om det tilsynelatende er «fritt frem» hva angår bruk av vannscooter i Sverige. Det er likevel uttalt at førere av vannscooter er ansvarlig for å kjøre sikkert, og ikke negativt påvirke miljøet eller andre mennesker. Det kan også nevnes at heller ikke Sverige har regler som krever båtførerbevis eller lignende sertifikat for å benytte vannscootere.

6.3 Reglene om bruk av vannscooter i andre europeiske land

Reguleringer i form av forbudsbelte synes å være en utbredt løsning i europeiske land.¹¹⁸ Dette tilsier at denne typen bruksregulering ikke strider mot reglene om fri vareflyt på det indre markedet. Forskjellen blant medlemsstatene som har denne reguleringen er hvor bredt forbudsbeltet skal trekkes fra land, om det kreves sertifikat for å føre vannscooter, og om bruk av vannscooter er aldersregulert.

Som eksempel kan nevnes Kroatia, hvor regelverket angir et forbudsbelte 300 meter fra land. Videre må føreren være over 16 år, og ha tillatelse til å føre vannscooter.¹¹⁹ Landet som har de strengeste reglene, er Italia. Her er det trukket et forbudsbelte 500 meter fra land. Bruken kan

¹¹⁵ Förordning 1993:1053

¹¹⁶ Förordning 1995:217

¹¹⁷ Förordning 2004:607

¹¹⁸ Også for land som ikke er medlem av EØS

¹¹⁹ Dette beviset må kjøpes.

kun skje på dagtid og føreren må både være over 18 år og ha sertifikat. Landet med det minst strenge regelverket, er Spania. Det eneste kravet for å føre vannscooter er å inneha riktig sertifikat avhengig av hvor mange hestekrefter det er i motoren.

Det norske regelverket synes dermed å være unisont med regelverket til flere av de andre medlemsstatene. Norge er riktignok det eneste landet med et forbudsbelte på 400 meter, og med forskjellige reguleringer for sjø og vassdrag. Norge er medlemsstaten med den nest mest inngripende regulering, etter Italia. Reglene blant landene er likevel grunnleggende identiske, og det overordnede formålet med å ha en ensartet praksis synes å være godt ivaretatt.

7 Er småbåtloven § 40 i strid med artikkel 11?

7.1 Overordnede spørsmål

Det fremstår ryddig å oppstille spørsmålet i to overordnede spørsmål. For det første om de norske reglene om vannscooterbruk er å anse som et diskriminerende tiltak. Det andre spørsmålet er om de norske reglene om vannscooterbruk er en bruksbegrensning «med tilsvarende virkning» som en importrestriksjon.

7.2 Er de norske reglene diskriminerende?

I *Mopedsaken* uttaler domstolen at tiltak som «tilsigter eller bevirker» at varer fra en annen medlemsstat behandles mindre gunstig enn innenlandske anses som importrestriksjoner etter artikkel 11.¹²⁰ Det må med andre ord vurderes om tiltaket er direkte eller indirekte diskriminerende. Begge disse tilfellene utgjør en importrestriksjon. Sonderingen er også relevant for de legitime hensynene som begrunner reguleringen. Direkte diskriminerende tiltak kan kun begrunnes av den uttømmende listen i artikkel 13, mens indirekte diskriminerende tiltak også kan begrunnes etter læren om allmenne hensyn.¹²¹

Direkte diskriminerende er tiltak som åpent forskjellsbehandler produkter på grunnlag av nasjonalitet. Dette prinsippet fremkommer av både rettspraksis og artikkel 4, hvor det står at «[e]nhver forskjellsbehandling på grunnlag av nasjonalitet skal være forbudt». Småbåtloven § 40 bestemmer at *alle* vannscootere ikke kan oppholde seg i forbudsbeltet, foruten om transport ut til lovlige områder. Bestemmelsen inneholder ingen begrensninger hva gjelder opprinnelsesland, og gjelder følgelig for vannscootere uansett opprinnelsesland. Dermed er reguleringen opprinnelsesnøytral og kan ikke sies å være direkte diskriminerende.

Det neste spørsmålet er om bestemmelsen indirekte diskriminerer utenlandske produkter. Problemstillingen oppstår på bakgrunn av at det eksisterer flere båtprodusenter i Norge.¹²² Ettersom det ikke produseres vannscootere i Norge, kan det derfor spørres om

¹²⁰ premiss 37

¹²¹ Fredriksen og Mathisen 2014 s. 88

¹²² Askeladden, Viksund, Skibspplast, Nidelv og Hydrolift for å nevne noen.

bruksreguleringen av vannscootere reelt sett gjør at norske båtprodusenter har en fordelaktig posisjon i det norske markedet. For at det skal foreligge forskjellsbehandling må det være tale om to produkter som er konkurrerende. Dette gjelder også for produkter som ikke er identiske.¹²³ Med andre ord må det vurderes om vannscootere og fritidsbåter konkurrerer på det samme markedet.

Det bør først nevnes at det åpenbart finnes enkelte områder hvor vannscootere ikke konkurrer med båter. Dette gjelder først og fremst i tilfeller der fartøyet må frakte mer enn tre personer, og dersom det er behov for sengeplass om bord.

Det kan imidlertid med sikkerhet slås fast at et stort antall fartøyer i dag brukes til transport og rekreasjon.¹²⁴ Som tidligere nevnt er det i dag kapasitet til mellom en og tre personer avhengig av type og modell. Tilnærmet alle vannscootere har i dag oppbevaringsplass til bagasje eller lignende. I likhet med vannscootere eksisterer det fritidsbåter som har skroglengde under fire meter, og noen av disse kan også leveres med jetmotor. Dette, i tillegg til at vannscootere nå er tryggere og lettere manøvrerbare enn tidligere, tilsier at vannscootere har tilnærmet like bruksegenskaper som visse fritidsbåter, og at vannscootere kan være et fullverdig alternativ til disse.

Videre trekkes det ikke et skille mellom vannscootere og fritidsbåter hva angår innkreving av avgifter. I forskrift om særavgifter står det i § 3-15-1 første ledd at «[a]vgiftsplikten omfatter båtmotorer» og «også båtmotorer til bruk i vannscootere».¹²⁵ Nevnes kan også at skroget på en vannscooter i dag er teknisk utformet på tilnærmet lik måte som en fritidsbåt. Videre er det også, som tidligere nevnt, identiske krav til produksjon og produktegenskaper for fritidsbåter og vannscootere. Dette fremkommer av EUs fritidsbåtdirektiv.¹²⁶ Følgelig må det kunnes sies at vannscootere og fritidsbåter i stor grad innehar de samme tekniske egenskapene. Det er etter dette nærliggende å tro at fritidsbåter og vannscootere konkurrerer om de samme kundene, og følgelig tilhører det samme markedet.

Det mest utfordrende ved problemstillingen er likevel å bevise at en bruksregulering av vannscootere gir fritidsbåter en fordelaktig posisjon på det norske markedet. En slik vurdering er meget omfattende, og all den tid det er vanskelig å ha en empirisk tilnærming til

¹²³ Forenede saker C-170/78, *Kommisjonen mot UK*, Sml. 1980 s. 417 og 1983 s. 2265 (premiss 7)

¹²⁴ Eksempelvis turer, lek, fiske mv.

¹²⁵ Forskrift 11. desember 2001 nr. 1451

¹²⁶ Se over i punkt 3

vurderingen, kan den fremstå noe vilkårlig. I likhet med Norge, er det i Sverige produksjon av fritidsbåter, men ikke av vannscootere. I generaladvokatens forslag til avgjørelse i *Vannscootersaken* står det at «i mangel af tilstrækkelige, faktiske oplysninger» vanskelig kan vurderes om vannscootere «bliver hårdere ramt af den svenske regulering end de indenlandske produkter». ¹²⁷ Domstolen berørte ikke temaet i sin dom.

Under dette kan nevnes at ved restriksjoner på de fire friheter, er det i bevisspørsmålet i EU-domstolen ofte tale om å underbygge hypoteser fremfor faktiske forhold. ¹²⁸ På generelt grunnlag har likevel EU-domstolen et noe strengt beviskrav. EU-domstolen skal være overbevist om en fremsatt faktumpåstand. ¹²⁹ Selv om det kan tenkes at enkelte velger fritidsbåt foran vannscooter, på bakgrunn av bruksbegrensningen, er det likevel ikke gitt at disse heller velger en fritidsbåt produsert innenlands enn utenlands. Det kan dermed vanskelig *klart* konkluderes med at vannscootere blir forskjellsbehandlet til fordel for fritidsbåter produsert innenlands.

I det tilfellet konklusjonen likevel skulle være at bruksbegrensningen er indirekte diskriminerende, kan reguleringen være lovlig dersom den kan begrunnes i et legitimt hensyn og er proporsjonal. Disse vurderingene vil bli gjort i punkt 5.3.3 og 5.3.4. I det neste skal det vurderes om de norske reglene, gitt at de ikke er diskriminerende, likevel utgjør en importrestriksjon.

¹²⁷ Se premiss 63

¹²⁸ Fredriksen og Mathisen 2014 s. 105

¹²⁹ *ibid*

7.3 Er de norske reglene en importrestriksjon?

Spørsmålet er om de norske reglene om vannscooterbruk er en bruksbegrensning «med tilsvarende virkning» som en importrestriksjon, jf. artikkel 11. Det må derfor sees nærmere på om, og eventuelt i hvilken rekkevidde, bruksreguleringer utløser forbudet i bestemmelsen. *Dassonville*-formelen setter den grunnleggende terskelen for drøftelsen, som nevnt over i punkt 2.2. Den konkrete vurderingen er utgangspunktet fra *Mopedsaken* at enhver bruksregulering som «hindrer varer ... adgang til markedet» er å anse som et tiltak med tilsvarende virkning som en importrestriksjon.

7.3.1 Om bruksreguleringer utgjør en importrestriksjon

Bruksreguleringer er enten bruksforbud eller bruksbegrensninger. Bruksforbud gjelder et reelt forbud mot å bruke en vare, som for eksempel cannabis.¹³⁰ Et bruksforbud kan også gjelde produkter som er forbudt å erverve eller inneha, da en slik regulering vil innebære at det er forbudt å bruke produktet. En bruksbegrensning vil derimot regulere blant annet hvor og når et produkt kan benyttes. Eksempelvis vil reglene om bruk av fyrverkeri være et bruksbegrensende tiltak.¹³¹

Et bruksforbud vil hindre en vare i å få tilgang til markedet i en gitt medlemsstat. Dette fordi ingen vil kjøpe varen. Av *Vindusfilmsaken* og *Mopedsaken* er det klart at tiltak som utgjør reelle bruksforbud behandles likt som importforbud. Dette fordi en slik regulering fratar varen muligheten til å komme inn på markedet i en medlemsstat. Fra rettspraksis kan det da utledes en regel om at bruksforbud utgjør en importrestriksjon. De nevnte dommene bidrar imidlertid ikke til å definere rekkevidden av hvilke bruksbegrensende tiltak som må sies å «[h]indre varer ... adgang til markedet».

Uten at det presiseres i *Vannscootersaken* har domstolen trolig ment å trekke en grense for hvilke bruksbegrensninger som «hindrer varer[s] ... adgang til markedet». Dette utledes av uttalelsen om at en bruksrestriksjon, «depending on its scope», kan påvirke atferden til forbrukerne. Strengt bruksbegrensninger svekker interessen for produktet, og motsatt. Det fremstår med andre ord som at bruksbegrensningens påvirkning på forbrukerne må være delaktig i vurderingen om en vare er hindret adgang til markedet. Selv om det er åpenbart at

¹³⁰ Lov 04. desember 1992 nr. 132 om legemidler (§ 24a)

¹³¹ Forskrift 26. juni 2006 nr. 922 § 2-10

en bruksbegrensning kan gjøre et produkt mindre interessant for forbrukerne, er det problematiske med denne uttalelsen å fastslå hvor stor innvirkning en bruksbegrensning har på varens omsetning. Videre er det uklart hvor stor reduksjon det må være i salget for at det skal være tale om å hindre markedsadgangen. Domstolen gjorde ingen nærmere vurdering av dette i *Vannscootersaken*, selv om det ble uttalt fra saksøkte, og bestridt av saksøker, at forbudet begrenset omsetningen av vannscootere med over 90 prosent. Det kan i det hele tatt være vanskelig å begrunne at en gitt bruksbegrensning er årsaken til sviktende omsetning av en vare. Dermed vil en slik grense være vanskelig å fastsette, og kan muligens fremstå noe vilkårlig.

En mulig presisering i vurderingen er at reguleringer som «væsentlig» begrenser bruken av en vare, anses å hindre varens adgang til markedet. Som nevnt i punkt 4.3 er det ikke avgjørende om tiltaket formelt sett ikke vesentlig begrenser bruken. Det er den reelle begrensningen som må vurderes.

Utfordringen er at domstolens uttalelse fremmes sammen med vurderingen av de svenske reglene, hvor det reelt sett var tale om et tilnærmet bruksforbud. Domstolen presiserer ingen konkret regel for hvor den nedre grensen befinner seg. Det kan med andre ord spørres hvor inngripende en bruksregulering må være for at den skal anses å hindre adgangen til markedet. Ordlyden av å «[h]indre» kan tolkes som i) å gjøre slik at noen ikke får tilgang på noe, men også som ii) å vanskeliggjøre noe. Begrepet taler i seg selv for både en nedre grense som bruksforbud og tilnærmet bruksforbud¹³², men også for en lavere terskel.¹³³ Det kan spørres om domstolen, ved å bruke «hinder» til fordel for «prevent», har ment å sette en lavere terskel. Mot dette kan det innvendes at domstolens språkbruk ikke nødvendigvis skal fintolkes.¹³⁴ Tatt i betraktning både oversettingsfeilen i fritidsbåtdirektivet¹³⁵, og det faktum at avgjørelsene fra EU-domstolen blir publisert på 22 språk, bør det benyttes varsomhet i å tillegge språklige formuleringer avgjørende betydning.

Det er nærliggende å tro at domstolen med begrepet ikke har ment å favne om tilnærmet alle bruksbegrensninger, selv om det ved enkelte tilfeller i teorien blir argumentert for at begrepet

¹³² Ref. ikke få tilgang

¹³³ Ref. vanskeliggjøre, i form av å vanskeliggjøre salget av varen på markedet, ved å begrense bruken.

¹³⁴ Sejersted mfl. 2011 s. 43

¹³⁵ Se punkt 3.2

favner bredt.¹³⁶ En nedre grense hvor enhver mindre inngripende bruksbegrensning må anses å hindre adgangen til markedet er lite praktisk, og ville trolig ført med seg en rekke henvendelser, og dermed vært en betydelig belastning, for domstolen. Videre må en slik regel sies å være en for vid innskrenkning av medlemsstatenes lovgivningskompetanse.

En regel som derimot opprettholder en jevn balanse mellom EU og medlemsstatenes lovgivningskompetanse, er at medlemsstatene selv kan regulere bruken av en vare, gitt at den har fått tilgang til markedet. Av vurderingen over er det klart at bruksforbud ikke gir en vare adgang til markedet. Det samme må etter *Vannscootersaken* kunne sies om reguleringer som «væsentlig» begrenser bruken av en vare. Tilfeller som faller inn under begrepet, må etter *Vannscootersaken*, være begrensninger som åpner for kun «marginale muligheter for...bruk». Av dette synes det mest nærliggende å si at bruksforbud og tilnærmede bruksforbud setter den nedre grensen for når en bruksreguleringen hindrer en vares adgang til markedet. Disse tilfellene vil da vurderes som tiltak med tilsvarende virkning som en importrestriksjon. Fra det som er skrevet over, vurderes det dithen at denne tolkningen av rettspraksis i tilstrekkelig grad ivaretar hensynene bak det indre markedet.

7.3.2 Om de norske reglene hindrer vannscootere adgang til markedet

Rettspraksisen som det er gjort rede for over har nære likhetstrekk med det tidligere norske forbudet mot vannscooter. Dagens regelverk hvor det er opptegnet et forbudsbelte langs kysten kan derimot ikke direkte sammenlignes. Spørsmålet er om et forbudsbelte er en bruksbegrensning med samme virkning som et tilnærmet totalforbud.

Det legges i oppgaven til grunn at anvendelse av vannscooter innenfor forbudsbelte ikke er lov. Dette kan virke nok så åpenbart ut i fra ordlyden, men vannscootere kan føres i fem knop «fra land og ut til områder utenfor forbudsbeltene». Det er likevel ikke rom for videre å befinne seg innenfor forbudsbelte. For den kommende vurderingen er det praktisk å si at bruk innenfor forbudsbelte reelt sett er ulovlig.

Bruksbegrensningen i norsk lov er nasjonal. Virkningen av et forbudsbelte vil likevel variere fra område til område basert på geografiske forskjeller. Noen områder er mer åpne enn andre. Eksempelvis kan det tenkes at innbyggerne rundt Oslofjorden vil påvirkes av begrensningene

¹³⁶ Eleanor Spaventa, «Leaving Keck behind? The free movement of goods after the rulings in *Commission v Italy* and *Mickelsson and Roos*, *European Law Review* 35 (6):914-932, 2009 side 924

i større grad enn innbyggerne på Sotra. Noen vil dermed oppleve bruken som mer begrenset enn andre. Mot det må det likevel vises til at EØS-avtalens formål ikke er å sikre individets handlefrihet. EØS-avtalen skal sikre at en aktør kan utvide sin virksomhet til andre medlemsstater. Med andre ord er det tale om å sikre at varer blir importert til medlemsstatene, og dermed gis tilgang på markedet.

Dermed må vurdering ta utgangspunkt i hvordan forbudsbeltet påvirker bruksmulighetene til alle borgerne i medlemsstaten. Det er klart at bruk umiddelbart langs land er begrenset som følge av forbudsbeltet. Norge har derimot verdens nest lengste kyst, som gjør at det formelt sett likevel er store områder hvor det rettmessig kan anvendes vannscootere.¹³⁷ I

Vannscootersaken ble det lagt vekt på at bruksområdene i Sverige var «offentlige vandveje», hvor det ofte ferdes tung transport i form av lasteskip, tankere mv., og at disse områdene var farlig å bruke vannscootere.¹³⁸ Av dommen utledes det da at slike områder ikke skal regnes som bruksberettigede for vannscootere. Som nevnt tidligere er det den reelle bruken som er avgjørende. Ettersom forbudsbelte gjør at vannscootere ikke kan ferdes i vannområder som har mindre totalbredde enn 800 meter, blir førerne i mange tilfeller tvunget til å kjøre i farleder eller mer åpne områder, spesielt ved transport over lengre distanser. En god del områder langs kysten av Norge vil med andre ord ikke være åpent for bruk av vannscooter.

Mange områder tillater imidlertid for bruk av vannscooter, uten å støte på nevneverdige problemer fra store skip eller farefulle farvann. Spesielt i en del av de største innsjøene i Norge er det gode muligheter for bruk av vannscooter. Også mange av de norske fjordene kan benyttes til vannscooterkjøring. Begrensningene vil som tidligere nevnt ramme noen geografiske områder i større grad enn andre, men nasjonalt sett er det muligheter for å benytte vannscootere under trygge forhold.

En bruksbegrensning vil trolig i en viss utstrekning påvirke omsetningen av vannscootere. Det kan derfor ikke sies at bruksbegrensningen har en for usikker eller indirekte virkning på samhandelen i fellesskapet, i henhold til adekvanslæren.

Gitt at de norske reglene «væsentlig» begrenser bruken av vannscootere, og hindrer varen adgang til det norske markedet, vil reguleringen anses som et tiltak med tilsvarende virkning

¹³⁷ Kun Canada har større kyst enn Norge

¹³⁸ I premiss 25. Av den engelske utgaven har disse områdene fått navnet «general navigable waterways». Det antas at det her er tale om en farled.

som en importrestriksjon.¹³⁹ Et slikt regelverk kan likevel opprettholdes dersom det kan begrunnes i legitime hensyn, og er proporsjonalt.

7.3.3 Er begrunnelsen for reglene legitim?

De norske reglene er ikke-diskriminerende og kan begrunnes av hensynene i artikkel 13 eller etter læren om allmenne hensyn. Særlig hensynet til miljø og sikkerhet ligger bak bruksreguleringen.¹⁴⁰ Vernet til «menneskers og dyrs liv og helse» er ett av hensynene gjengitt i artikkel 13. Det er også klart at hensynet til miljøet er et legitimt hensyn etter læren om allmenne hensyn.¹⁴¹

7.3.4 Er tiltaket proporsjonalt?

Spesielt områdene nærmest land mener Miljø- og Klimadepartementet har behov for særskilt beskyttelse. Dette fordi strandsonen er oppholdsplass for hekkende sjøfugl og fiskeyngel. Myndighetene mener også at vannscootere, på grunn av dens kjøreegenskaper og bruksmønster, støyer mer enn fritidsbåter, og ønsker å begrense denne forurensningen. Et forbudsbelte fra land på 400 meter i sjø og 500 meter i vassdrag, vil hindre vannscootere i å brukes på grunt vann og nærme land, og vil derfor begrense støyen og eventuelle miljøskader. Reguleringen er følgelig egnet til å oppfylle formålet bak reglene.

Videre må de valgte reglene oppfylle kravet til nødvendighet. Av alle tiltakene som oppfyller formålet like effektivt, må myndighetene benytte det minst inngripende. Spørsmålet blir dermed om det finnes tiltak som oppfyller formålet like effektivt og som også er mindre inngripende.¹⁴²

Først og fremst kan det spørres om de generelle reglene for fritidsbåter like effektivt kan oppfylle formålet til myndighetene. Av småbåtloven § 24 fremgår det at fritidsbåter skal «navigeres slik at det ikke oppstår fare for liv og helse, miljø eller materielle verdier». Det fremstår klart at regelen er mindre inngripende, i det den tilsynelatende gir føreren og hans eller hennes vurderingsevne det videre ansvaret for å opptre i takt med bestemmelsen. Denne

¹³⁹ Nærmere om vurderingstemaet i forrige punkt

¹⁴⁰ Prop. 82 L (2012–2013) s. 5

¹⁴¹ Sak C-142/05, *Vannscootersaken* (premiss 32)

¹⁴² Sak E-4/04, *Pedicel* (premiss 56)

tilnærmingen er lik den svenske håndteringen av vannscootere i dag.¹⁴³ Dersom det legges til grunn at myndighetenes vurdering av vannscootere, om at disse utgjør en større fare for områdene nært land, er rettmessige, vil regelen likevel ikke kunne sies like effektivt å ivareta formålet bak bruksbegrensningen av vannscootere. Dette fordi en fører som enten er uoppmerksom eller uvøren kan gjøre uerstattelig skade på det vernede området. Bestemmelsen vil heller ikke like effektivt begrense den påståtte støyen fra vannscootere.

Et annet alternativ til dagens regler om bruksbegrensning er om rekkevidden av forbudsbeltet kan minskes, og med det være mindre inngripende. Det kan spørres om et forbudsbelte på eksempelvis 100, 200 eller 300 meter, og eventuelt 400 meter for vassdrag, like effektivt kan ivareta formålet bak dagens regler. En vurdering for hver hundre meter er ikke praktisk. Den mest benyttede rekkevidden for forbudsbelter i andre medlemsstater, inkludert Danmark, er 300 meter.¹⁴⁴ Det kan dermed være mest nærliggende å spørre om et forbudsbelte på 300 meter like effektivt kan verne om formålet bak de norske reglene. En slik regel vil i større grad tillatte vannscootere ved transportkjøring (utenfor forbudsbelte) å velge indre istedenfor ytre led, noe som må sies å bedre ivareta sikkerheten til føreren og passasjerene.

Praktisk sett er forbudsbeltet opprettet for å unngå bruk på grunne områder nært land. Dette fordi yngel på grunne områder ikke kan flykte nedover, kun bortover, og for å unngå oppvirvling av sedimenter som hindrer sikt og oksygentilgang i vannet.¹⁴⁵ En undersøkelse av sjøkartet viser at dybden ved 300 meter fra land og øyer i de fleste tilfellene langs norskekysten, er dypere enn det som kan klassifiseres, etter en normal forståelse, som «grunne» områder. Noen områder kan likevel anses som «grunne». I formålet ligger også hensynet til støy. Det er klart at lyder bærer bedre over vannet, men det kan likevel spørres om 300 meter ikke er tilstrekkelig til å verne personer og dyr på land mot støyen.

I alle tilfeller vil føre var-prinsippet være sentralt når myndighetene oppretter reguleringer for å beskytte miljøet.¹⁴⁶ Dette fremkommer av «the principle that precautionary...action should be taken». For å unngå uopprettelig skade på miljøet kan derfor tenkes at et forbudsbelte på 400 og 500 meter er nødvendig. Dette gjenspeiler også profilen til Norge om å ivareta miljøet.

¹⁴³ Til forskjell fra Norge kreves det imidlertid ikke båtførerbevis for å bruke vannscooter i Sverige.

¹⁴⁴ Gjelder Malta, Hellas, Kroatia og Frankrike. 300 meter tilsvarer for øvrig omtrent lengden av tre fotballbaner.

¹⁴⁵ Prop. 82 L (2012–2013) s. 12

¹⁴⁶ Fortalen til EØS-avtalen i punkt 9

Til sist må det også vurderes om begrunnelsen bak regelen er forholdsmessig. Hensynet til fri bevegelse av varer må vurderes opp mot bruksbegrensningen av vannscootere. Som nevnt tidligere er det vanskelig å kunne anslå hvilken effekt begrensningen har på bruken, og dermed omsetningen, av vannscootere. Generelt sett vil en viss begrensning ikke hindre at varen omsettes i en medlemsstat. Dette må også kunne sies å være tilfelle i denne saken. Eksakt antall på hvor mange som velger ikke å gå til anskaffelse av vannscooter på grunn av bruksbegrensningen er umulig å anslå. At dette likevel gjelder for noen personer er utvilsomt.

Som nevnt tidligere i punkt 2.2 er ikke bestemmelsene om fri vareflyt ment for å fange opp ethvert nasjonalt tiltak som i ned til minste grad har en påvirkning på det indre markedet. Bruksbegrensningen rammer ikke så hardt at den står til hinder for at vannscootere fritt kan omsettes på det nasjonale markedet, og kan dermed vanskelig sies forholdsmessig å være veldig inngripende på hensynet til fri vareflyt. I alle tilfeller står likevel de enkelte medlemsstatene fritt til å bestemme hvilket beskyttelsesnivå de ønsker å ivareta.¹⁴⁷

¹⁴⁷ Nærmere om dette i punkt 2.2

8 Avslutning

Avgjørelsene etter *Mopedsaken* og *Vannscootersaken* har klart en påvirkning på vurderingstemaet når det er tale om nasjonale bruksregulerende tiltak. Rettstilstanden i forholdet mellom disse og *Dassonville* og *Keck* synes imidlertid ikke helt avklart. På ett område er det likevel rettstilstanden klar, nemlig at *bruksforbud* er en importrestriksjon etter artikkel 11.

På vannscooterfronten ser det ut som om en regulering i form av et forbudsbelte blir mer og mer utbredt. Hvorvidt et forbudsbelte er i tråd med reglene om fri flyt av varer er det ikke et helt klart svar på. At ingen medlemsstater med forbudsbelte har fått påpekning fra Kommisjonen kan være et tegn i positiv retning, uten at det alene kan brukes som argument for at EØS-reglene ikke står i veien for å etablere et forbudsbelte. Skulle dette bli avklart, står fellesskapet fortsatt igjen med spørsmålet om hvor bredt forbudsbeltet kan være uten å være konvensjonsstridig.

For en borger å forholde seg til forbudsbeltet kan være både enkelt og vanskelig. Enkelt fordi føreren kan se på sjøkartet hvor han ikke kan bruke vannscooter. Den vanskelige delen er i områder hvor en ikke er kjent. Hvor strengt skal reglene håndheves? Har myndighetene måleinstrumenter om bord i fartøyene sine, som kan måle avstanden fra land? Burde en hver fører være i stand til å dømme avstanden han eller hun er i fra land? Selv om ordlyden i forskriften er klar, er dette elementer som muligens kan være problematisk for både borgerne og myndighetene som skal håndheve regelverket.

Det har vært lite forutberegnelighet knyttet til regelverket de siste årene. Etter mange endringer i det norske regelverket om vannscootere er et endelig, og enkelt, regelverk ønsket og etterlengtet. Det er et lite glimt i tunellen for norske førere. Som tidligere nevnt ønsker regjeringen å fjerne de norske særreglene for bruk. En umiddelbar endring er likevel ikke i sikte. Til magasinet *Båtliv*¹⁴⁸ har statssekretær Lars Andreas Lunde kommentert at en *evaluering* av reglene ikke vil bli gjennomført før i utgangen av 2014. Dermed blir det ikke mulighet, fra vannscooter, å utforske norskekysten i sin helhet før *tidligst* sommeren 2015.

¹⁴⁸ Båtliv nr. 3 2014 s. 16

Litteraturliste

Konvensjoner

EØS-avtalen

Lover

Lov nr. 21. juni 2013 nr. 101

Lov 27. februar 1992 nr. 109

Lov 26. juni 1998 nr. 47

Lov 7. juli 2000 nr. 72

Lov 16. februar 2007 nr. 9

Lov 04. desember 1992 nr. 132

Forskrifter

Forskrift 21. juni 2013 nr. 701

Forskrift 22. juni 2012 nr. 567

Forskrift 20. desember 2004 nr. 1820

Forskrift 21. juni 2013 nr. 701

Forskrift 20. desember 2004 nr. 1820

Forskrift 11. desember 2001 nr. 1451

Forskrift 26. juni 2006 nr. 922

Forarbeider

Prop. 82 L (2012-2013)

Ot.prp nr. 38 (1998-1999)

Ot.prp nr. 51 (1997-1998)

Dommer

Rt. 2004 s. 834

LB-2008-188664

RG 2011 s.506

TVERD-2008-130347

Sag 288/2007, *Rigsadvokaten mod Nielsen*, 19. november 2010

Sak C-142/05, *Åklageren mot Mickelsson & Roos (Vannscootersaken)*, Sml. 2009 s. I-4273

Sak C-2/73, *Riseria Luigi Geddo v Ente Nazionale Risi*, Sml. 1973 s. 865

Sak C-8/74, *Procureur du Roi v Gustave Dassonville*, Sml. 1974 s. 837

Sak C-120/78, *Rewe-Zentral AG v Bundesmonopolverwaltung für Branntwein*, Sml. 1979 s. 649

Forenede saker C-267/91 og 268/91 *Keck, Bernard Keck and Daniel Mithouard*, Sml. 1993 s. I-6097

Sak C-391/92, *Kommisjonen mot Hellas*, Sml. 1995 s. I-1621

Sak C-412/93, *Société d'Importation Edouard Leclerc-Siplec v TFI Publicité SA and M6 Publicité SA*, Sml. 1995 s. I-179

Sak C-110/05, *Kommisjonen mot Italia*, Sml. 2009 s. I-519

Sak C-69/88, *H. Krantz GmbH & Co. v Ontvanger der Directe Belastingen and Netherland State*, Sml. 1990 s. I-583

Sak C-93/92, *CMC Motorradcenter GmbH v Pelin Baskiciogullari*, Sml. 1993 s. I-5009

Sak C-405/98, *Konsumentombudsmannen v Gourmet International Products AB*, Sml. 2001 s. I-1795

Sak E-4/04, *Pedicel AS mot Sosial- og helsedirektoratet*, EFTA Ct. Rep. 2005 s.1

Sak c-265/06, *Kommisjonen mot Portugal (Vindusfilmsaken)*, Sml. 2008 s. I-2245

Forenede saker C-170/78, *Kommisjonen mot UK*, Sml. 1980 s. 417 og 1983 s. 2265

Litteratur

Fredriksen, Halvard Haukeland og Gjermund Mathisen, *EØS-rett*, 2. utgave (Bergen 2014)

Sejersted mfl., *EØS-rett*, 3. utg. (Oslo 2011)

Barnard, Catherine, *The Substantive Law of the EU: The Four Freedoms, Fourth Edition* (Oxford 2013)

Direktiver og forordninger

EP/Rdir. 94/25

EP/Rdir. 2003/44/EF

Förordning 1993:1053

Förordning 1995:217

Förordning 2004:607

Artikler

Derlén, Mattias & Johan Limdholm, *Article 28 E.C. and Rules on Use: A Step Towards a Workable Doctrine on Measures Having Equivalent Effect to Quantitative Restrictions*, Columbia Journal of European Law, vol. 16, nr. 2 2010 s. 224

Gormley, Laurence W., *Two Years After Keck*, Fordham International Law Journal Volume 19, Issue 3 1995 s. 886

Oliver & Enchelmaier, *Free Movement of Goods: Recent Developments in the Case Law* 2007 44 CMLRev s. 649

Limante, Agne, *Rethinking Keck and market access test once again. A vicious circle?*, King's Student Law Review – Blog Series, October 17, 2012

Mathisen, Gjermund, Om proporsjonalitet som skranke for tiltak som gjør inngrep i EØS-avtalens fire friheter, *Jussens Venner* 02/2007

Derlén, Mattias og Johan Limdholm, *Mickelsson: två män på vattenskoter vänder upp-och-ner på fri rörlighet för varor*, SvJT 2009, s. 1078

Spaventa, Eleanor, «Leaving Keck behind? The free movement of goods after the rulings in Commission v Italy and Mickelsson and Roos», *European Law Review* 35 (6):914-932, 2009

Nettsider

www.snl.no

Regjerings nettsider «Europaportalen»

www.eftasurv.int

www.sjofartsverket.se

<http://www.oceanpro.co.uk/>